



BDSG-Falle? Vermittlung mit elektronischer Unterschrift

Abschlüsse von Verträgen mit Versicherungen und Kreditinstituten durch beispielsweise Touch-Eingabe auf einem Tablet-Computer oder über sonstige Systeme zur elektronischen Unterschrift sind seit Jahren im Aufwind. Im Vordergrund steht das Bemühen, das Ausdrucken von Dokumenten einzusparen – eingeschlossen die Online-Beratung als Distanzgeschäft. Doch ein Datenschutzbeauftragter behauptete kürzlich sinngemäß, die Unterschrift auf einem Tablet-Computer würde nicht dem § 4a I 3 BDSG entsprechen.

*von Dr. Johannes Fiala, RA * und Dipl.-Math. Peter A. Schramm, , Sachverständiger für Versicherungsmathematik
Dabei schreibt der § 4a I 3 BDSG lediglich vor: „Die Einwilligung bedarf der Schriftform, soweit nicht wegen besonderer Umstände eine andere Form angemessen ist.“. Im elektronischen Rechtsverkehr, insbesondere auf Vertriebsplattformen und in sozialen Medien, stimmt ein Nutzer der Datenverarbeitung regelmäßig durch schlichtes Anklicken eines Buttons zu. Später meinten bereits, die häufigste Lüge im Internet ist der Klick auf den Bestätigungsbutton „AGB gelesen und einverstanden“, § 305 II Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). Die Einwilligung nach dem BDSG findet sich dann häufiger irgendwo in den AGB mit enthalten. Die Schriftform ist nicht zwingend, wenn – wie hier – eine andere Form als in der Praxis angemessen erscheint, und zudem längst üblich ist. Allgemeine und besondere Pflichten im elektronischen Rechtsverkehr hat der Gesetzgeber in §§ 312i und 312j BGB vorgeschrieben.

Beweiskraft?

Selbst wenn die Schriftform eingehalten worden ist, also ein Papier unterschrieben wurde (§ 126 BGB), kann es

vor Gericht streitig werden, ob die Unterschrift echt ist – also von jener Person stammt, die sie geleistet haben soll. Mancher PKV-Versicherte vermag sich später gar nicht mehr daran zu erinnern, daß er die Gesundheitsfragen mit Unterschriftenleistung falsch beantwortete. In einigen Fällen stellte sich sogar gerichtlich heraus, dass der Vermittler den gesamten Antrag mit allen Gesundheitsfragen neu ausgefüllt und selbst mit dem Namen des Antragstellers unterzeichnet hatte.

Folge: Haftung für den – ggf. durch versicherungsmathematisches Gutachten feststellbaren – Schaden durch Wechsel von der gesetzlichen Krankenversicherung oder von einer anderen Privaten Krankenversicherung (PKV). Am Ende steht die richterliche freie Beweiswürdigung nach § 286 Zivilprozeßordnung (ZPO). Bereits das staatliche Ziel durch elektronische Postfächer „sicherer, vertraulichen, nachweisbaren Geschäftsverkehr, für Jedermann, über das Internet“ (§ 1 DE-Mail-Gesetz) zu erreichen, ist misslungen: So der Sachverständige Linus Neumann 30c3 „Bullshit made in Germany“

https://www.youtube.com/watch?v=V_SMSAA7wcg

Selbst das Einschreiben mit Rückschein liefert für sich genommen, keinen Beweis dafür was sich im Kuvert befand – es könnte leer gewesen sein. Auch wenn der Kunde – soweit gesetzlich zwingend vorgeschrieben - einen Ausdruck unterschreibt, liefert kein anschließender Scan die 100%ige Gewissheit, daß es sich um ein Abbild des Originals handelt. Dies beschreibt der Sachverständige David Kreisel 31c3 „Glaube keinem Scan, den Du nicht selbst gefälscht hast“.

<https://www.youtube.com/watch?v=Vp03vyNspyl>

Manche PDF-Datei wird auf einem anderen Computer anders dargestellt, wenn Fonds fehlen und daher das Gerät keinen verwendet. Beliebt ist auch das Einstellen der Hintergrundfarbe mit der Folge „weiße Schrift auf weißem Grund“.

Versicherer haben vor Gericht bisweilen Pech, weil es ihnen nicht gelingt nachzuweisen, ob und mit welchem Inhalt der Versicherungsnehmer die gesetzlichen Informationen nach § 7 VVG, die Widerrufsbelehrung oder etwaige Vertragsänderungen erhalten hat. Die spätere richterliche Beweiswürdigung darf dann nur nicht gegen Erfahrungssätze und Denkgesetze verstößen. Sie wird auch kaum dadurch im Ergebnis voraussehbarer, wenn ein Schriftsachverständiger die Echtheit eines Dokumentes oder nur einer Unterschrift als Gehilfe des Richters untersucht.

Einfaches Bestreiten des Zugangs hat dann – wie der Koautor als versicherungsmathematischer Gerichtsgutachter erlebt - zur Folge, dass die seit 20 Jahren überholten aber leider nie nachweisbar geändert zugegangenen MB/KK 76 noch gelten, niedrige Uralt-Selbstbehalte zugrunde gelegt werden oder die Beitragsanpassung mangels Zugangsnachweis nie wirksam geworden ist.

Rechenschaftspflicht, §§ 242, 666 BGB

Der Agent oder Makler sollte darauf achten, daß der Kunde automatisch eine Kopie sämtlicher – auch elektronisch über Tablet vom Kunden abgezeichnete – Unterlagen unverzüglich und automatisch erhält; beispielsweise als Bilddateien per Email. Denn auch damit erfüllt der Vermittler seine Auskunfts- und Rechenschaftspflichten. Weitere Mitteilungspflichten finden sich etwa in §§ 7, 60 ff. Versicherungsvertragsgesetz (VVG). Bestenfalls wird der Kunde gebeten, jeweils den Empfang der unterschiedlichen Informationen vor und nach Vertragsabschluss noch kurz zu bestätigen. Die Beweislast für rechtzeitige

und vollständige Informationen tragen im Zweifel das Versicherungsunternehmen und der Vertrieb.

Notwendige Schriftform beim Abschluß von Versicherungsverträgen?

Grundsätzlich kann Jedermann mündlich oder elektronisch Verträge abschließen. Im VVG wird nur punktuell die Schriftform (§ 126 BGB) gefordert: Angesprochen sind etwa § 6 III VVG (Beratungs- und Dokumentationsverzicht), § 7 I 3 letzter Halbsatz VVG (Informationsverzicht vor Vertragsschluss), und § 150 II VVG (Einwilligung der versicherten Person).

Fehlt etwa eine gesetzlich notwendige schriftliche Einwilligung der versicherten Person, so führt dies zur Unwirksamkeit des Lebensversicherungsvertrages, und damit zu einem betrügerischen Vermögensschaden, denn die „auf die Vermittlung nichtiger Versicherungsverträge gerichtete Maklerleistung war nämlich wirtschaftlich wertlos.“ (BGH, Urteil vom 04.03.1999, Az. 5 StR 355/98 – „Schmidt-Tobler“). Solche Verträge werden dann regelmäßig rückabgewickelt, also alle Beiträge zzgl. der vom Versicherer gezogenen Nutzungen herausgegeben, die indes der Versicherungsnehmer z.B. mit einem versicherungsmathematischen Gutachten erst einmal darlegen muss.

Verstoß gegen das Berufsgeheimnis des Versicherers?

Wenn Vermittler nun Daten beim (ggf. künftigen) Versicherungsnehmer (VN) einsammeln, und an Versicherer (VR) weitergeben, handelt es sich um kein „offenbaren“ von Geheimnissen durch Versicherungsunternehmen, § 203 Strafgesetzbuch (StGB). Der umgekehrte Fall, also Datenübermittlung durch VR an Makler, dürfte häufiger ohne besondere Erlaubnis des VN erfolgen, denn marktübliche Maklervollmachten enthalten keine ausdrückliche Schweigepflichtentbindung für bestimmte VR. Dies wissen diese auch, erkennbar daran, dass sie deshalb die Zusammenarbeit mit Maklern einstellen, wenn auch erst einmal nur mit ungeliebten FinTechs. Und – rechtsirrtümlich – weil sie nur Gesundheitsinformationen wie etwa individuelle Risikoausschlüsse oder Risikozuschläge für Vorerkrankungen davon betroffen halten.

Doch allein schon die Tatsache der Beziehung zu einem Kunden dürfen die in § 203 StGB benannten Selbständigen nicht offenbaren (OLG Karlsruhe, Urteil vom 11.08.2006, Az. 14 U 45/04). Auf ein gesetzliches

Offenbarungsrecht oder eine Offenbarungspflicht gegenüber Maklern kann sich der VR regelmäßig nicht berufen. Zudem verstößen „globale Entbindungserklärungen“ gegen das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung (BVerfGE vom 23.10.2006, Az. 1 BvR 2027/02). Überdies hat die Schweigepflichtentbindung stets vorher und nicht erst nachträglich zu erfolgen (BGH, Urteil vom 10.07.1991, NJW 1991, 2955). Die Schweigepflicht gilt auch gegenüber anderen Berufsträgern mit eigener Pflicht zur Verschwiegenheit, wozu aber Makler schon gar nicht gehören.

Keine Anwendbarkeit der Formvorschriften anderer Vertragsarten?

Das Urteil des OLG München vom 04.06.2012 (Az. 19 U 771/12) betrifft ein Verbraucherdarlehen. Gemäß § 492 I 1 BGB war daher zumindest die elektronische Form (qualifizierte Signatur) gemäß § 126a BGB einzuhalten gewesen, welche – bis es der Gesetzgeber anders regelt – durch Tablet-Unterschrift bis heute nicht erfüllt wird. Der § 492 BGB bezieht sich jedoch nicht auf Versicherungen.

Signatur des Vermittlers kann Kundenunterschrift ersetzen

Der künftige VN kann seinen Makler jederzeit mündlich, also formfrei bevollmächtigen, §§ 164 I, 167 I BGB. Die Maklervollmacht „bedarf nicht der Form, welche für das Rechtsgeschäft bestimmt ist, auf das sich die Vollmacht bezieht.“, § 167 II BGB. Soweit ein übervorsichtiger Makler meint, die Einwilligung nach § 4a I 3 BDSG solle doch besser schriftlich gegenüber dem VR erfolgen, so kann der mündlich bevollmächtigte Makler durchaus in Vertretung (oder mit dem Zusatz „i.V.“) für den Kunden die BDSG-Einwilligung unterschreiben.

Eine sogenannte „Höchstpersönlichkeit“ (wie z.B. bei Eheschließung), also einen Ausschluß der Vertretung durch Bevollmächtigte, schreibt das BDSG nicht vor. „Die schriftliche Form kann durch die elektronische Form ersetzt werden, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt“, § 126 III BGB: Verwendet der Makler beispielsweise seine (elektronische) Signatur zum Abschluß von Versicherungsverträgen für Kunden (oder zur BDSG-Einwilligung für den Kunden), so müßte er nur deutlich machen, daß er hierbei als Bevollmächtigter des künftigen VN handelt, denn anderenfalls würde er selbst für die Versicherungsprämien haften, § 164 II BGB.

Kein Vertriebshindernis durch Einsatz von Tablet und Pad

Bei genauerer Betrachtung kommt es auf die Rechtswirksamkeit einer Unterschrift auf Pad oder Tablet gar nicht erst an. Denn häufig genügt bereits das mündliche Einverständnis des (ggf. künftigen) VN. Und soweit gesetzlich eine Schriftform einzuhalten ist, kann der (ggf. nur mündlich) bevollmächtigte Makler - für den Kunden - ein Dokument abzeichnen oder elektronisch qualifiziert signieren.

*von Dr. Johannes Fiala, RA (München), RB, VB, MBA Finanzdienstleistungen (Univ.), MM (Univ.), Geprüfter Finanz- und Anlageberater (A.F.A.), Bankkaufmann (www.fiala.de)

und

Dipl.-Math. Peter A. Schramm, Sachverständiger für Versicherungsmathematik (Diethardt), Aktuar DAV, öffentlich bestellt und vereidigt von der IHK Frankfurt am Main für Versicherungsmathematik in der privaten Krankenversicherung (www.pkv-gutachter.de).

Bild: (1) © alswart/ fotolia.com (2) © Dr. Johannes Fiala (3) © Dipl.-Math. Peter A. Schramm

Versicherungs- und Finanznachrichten

expertenReport



<https://www.experten.de/id/4942400/bdsg-falle-vermittlung-mit-elektronischer-underschrift/>